

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - Homicidio / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Preclusión de la investigación penal / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD DE MENDIGO / PELIGROSISMO PENAL / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL ESTADO

El señor Jhon Fredy Herrera González fue capturado el día 10 de diciembre de 2001, sindicado de ser el presunto autor del homicidio del joven Juan Fernando Torres Vásquez, ocurrido el mismo día en las horas de la mañana y puesto a órdenes de la Fiscalía 68 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, quien le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva. Posteriormente, la citada Fiscalía el 25 de abril de 2002, precluyó la investigación iniciada contra Jhon Fredy Herrera González y ordenó su libertad inmediata (...) En consideración a la carga probatoria del demandante en el caso que se analiza, el Consejo de Estado ha reiterado que corresponde a la parte actora acreditar los elementos que configuran la responsabilidad, a saber: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, elementos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente con la prueba de la privación de la libertad y resolución de preclusión de la investigación a favor del procesado, pues fue, una decisión de la Fiscalía General de la Nación la que determinó que al Jhon Fredy Herrera González, le fuera impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, concluyéndose mediante resolución de preclusión de la investigación, que no existían indicios graves que comprometieran su responsabilidad en el delito de homicidio que se le imputaba. Para la Sala, el indicio de presencia en el sitio y momento de los hechos, la ingesta de licor y el molesto ejercicio de la mendicidad por parte de Jhon Fredy Herrera, en modo alguno resultan determinantes del proceder que en este proceso se reprocha a la Fiscalía General de la Nación. Son comportamientos explicables si se considera la condición social de indigencia y por tanto, elevarlos a la naturaleza de eximente de responsabilidad administrativa revelaría adscripción a un peligrosismo incompatible con la axiología constitucional.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Normativa / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

[A]ntes de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados por la privación injusta de la libertad, estaba constituido por el contenido del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (...) La Sala ha considerado que si bien el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos hubiera sido “*abiertamente arbitraria*”, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto estos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede con todos aquéllos daños

que sufren las personas que son privadas de la libertad durante una investigación penal, a pesar de no haber cometido ningún hecho punible (...) Por consiguiente, el caso objeto de estudio de privación injusta de la libertad implica una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de un error cometido por la autoridad judicial; al afectado le basta probar que le fue impuesta una medida que infirió en la privación de su libertad durante el proceso penal que finalizó con decisión absolutoria, con el fin de imputarle responsabilidad extracontractual en cabeza del Estado y así surja la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano.

EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Normativa / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Dolo o culpa grave

El artículo 70 de la Ley 270 de 1996 estableció que el hecho de la víctima da a lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, "(...) cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley (...) Teniendo en cuenta el fundamento normativo citado, y lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder - activo u omisivo- de la propia víctima. [E]s a la parte demandada a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada la causal de exoneración por el hecho exclusivo y determinante de la víctima. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita sentencias de la Corte Constitucional C-037/96 y de la Sección Tercera del Consejo de Estado de 25 de julio de 2002, exp. 13744, reiterada en sentencias de 11 de abril de 2012 y 9 de octubre de 2013, expedientes 23513 y 33564.

PERJUICIOS MORALES POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Tasación / PERJUICIOS MATERIALES / DAÑO EMERGENTE – No demostrado / LUCRO CESANTE - Acreditado

La Sección Tercera del Consejo de Estado dispuso en sentencia proferida el 28 de agosto de 2014, las reglas para determinar el monto de los perjuicios morales causados como consecuencia de la privación Injusta de la libertad, determinable en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, y el término de duración de la privación de la libertad (...) [E]l señor Jhon Fredy Herrera González, su compañera permanente, su hija y su madre y padre de crianza se encuentran en el primer nivel de la tabla y en el quinto rango indemnizatorio, puesto que la privación superó los 4 meses pero es inferior a 6, en consecuencia, la cuantificación del daño para cada uno de ellos asciende a 50 SMLMV. Respecto al señor Cesar Augusto Galeano González, en su condición de hermano del señor Herrera González se encuentran en el segundo nivel de la

tabla y en el quinto rango indemnizatorio, en consecuencia la cuantificación del daño moral asciende a los 25 SMLMV. [N]o se concederá el valor por concepto de pago de honorarios del abogado defensor (...) debido a que no aparece en el proceso los correspondientes comprobantes soportes que demuestren la erogación (...) [N]o aparece demostrado en el expediente el ingreso real que percibía Jhon Fredy Herrera González por esa actividad, por lo que ante la falta de prueba, se aplicará la presunción según la cual toda persona en edad laboral devenga al menos un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTA DE RELATORÍA: Providencia con salvamento de voto del magistrado Guillermo Sánchez Luque.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero Ponente: JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 05001-23-31-000-2004-03951-01(40803)

Actor: JHON FREDY HERRERA GONZÁLEZ Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Contenido: *Descriptor: Se revoca la sentencia que negó las pretensiones de la demanda porque no se tuvo en cuenta que hubo preclusión de la investigación penal y ello constituye un caso de privación injusta de la libertad. Restrictor: Presupuestos de la responsabilidad del Estado, El derecho a la libertad individual, Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad, Unificación jurisprudencial sobre la indemnización del perjuicio moral en los casos de privación injusta de la libertad.*

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del diez (10) de noviembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Decisión - que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho y de la Rama Judicial y consecuentemente denegó las pretensiones de la demanda propuestas contra la Fiscalía General de la Nación.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El señor Jhon Fredy Herrera González fue capturado el día 10 de diciembre de 2001, sindicado de ser el presunto autor del homicidio del joven Juan Fernando Torres Vásquez, ocurrido el mismo día en las horas de la mañana y puesto a órdenes de la Fiscalía 68 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, quien le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva. Posteriormente, la citada Fiscalía el 25 de abril de 2002, precluyó la investigación iniciada contra Jhon Fredy Herrera González y ordenó su libertad inmediata.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Jhon Fredy Herrera González (víctima) y Paula Andrea Gutiérrez Gutiérrez (compañera permanente) quienes obran en nombre propio y además en representación de su menor hija María Fernanda Herrera Gutiérrez; María Eucaris González Álvarez (madre) y Luís Alfonso Galeano (padre de crianza), quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo Cesar Augusto Galeano González (hermano), presentaron el 23 de abril de 2004, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho – Rama Judicial y

Fiscalía General de la Nación-, con el propósito que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1.- LA NACIÓN- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - RAMA JUDICIAL – y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, son responsables de la totalidad de los daños y perjuicios causados a los demandantes con la encarcelación y detención contra derecho del joven JHON FREDY HERRERA GONZÁLEZ, ocurrida en procedimiento judicial que se originó por su vinculación como uno de los autores de un homicidio, hecho ocurrido el 10 de diciembre de 2001, la cual duró hasta el 26 de abril del año 2002.

“Condénese a LA NACIÓN- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO - RAMA JUDICIAL – y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a cada uno de los demandantes, por concepto de **daños morales** 1.000 salarios mínimos legales vigentes al momento de la sentencia, máximo valor permitido por el artículo 97 del nuevo C. (sic) Penal. Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de **lucro cesante a JHON FREDY HERRERA GONZÁLEZ,** por el valor del capital representativo de lo que significaba o correspondía al salario que devengaba mensualmente y del que se vio privado a raíz de la injusta y arbitraria detención. Por concepto de daño emergente, lo que tuvo que pagar a los abogados que lo defendieron durante el proceso penal. Estos pagos se harán junto con los intereses y en pesos constantes del 10 de diciembre del año 2001”.

La parte demandante sostuvo, como fundamentos de hecho de sus pretensiones, que el día 10 de diciembre de 2001, el señor Jhon Fredy Herrera González, junto con los señores: Arturo Mejía Forero y Hernán Darío Borja Piedrahita, fueron capturados por ser los presuntos autores del homicidio del joven Juan Fernando Torres Vásquez. Sostienen los demandantes, que el señor Jhon Fredy Herrera González, el día anterior a los hechos, estuvo ingiriendo licor con sus dos amigos. Después de ocurrir el hecho delictivo, salió de la casa de una amiga y vio como la policía conducía a los señores Arturo Mejía Forero y Hernán Darío Borja Piedrahita,

con los que había consumido licor la noche anterior y al salir en defensa de aquellos en gesto de solidaridad, también fue capturado sindicándolo de haber participado en el hecho.

En sede de investigación, la Fiscalía 68 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, impuso medida de aseguramiento en contra de los señores: Luís Arturo Mejía Giraldo, Jhon Fredy Herrera González y Hernán Darío Borja Piedrahita, sindicados del delito de homicidio. Posteriormente, y con base en el material probatorio recogido, la Fiscalía 68 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, mediante Resolución emitida el 25 de abril de 2002, decidió precluir la investigación a favor de Jhon Fredy Herrera González.

A juicio de los demandantes, el señor Jhon Fredy Herrera González, permaneció injustamente privado de su libertad desde el 10 de diciembre de 2001, hasta el 16 de abril de 2002 en la cárcel de varones de Bella Vista, dado que desde el inicio de la investigación no existió indicio grave de responsabilidad, por lo que el Estado deberá entrar a resarcir los perjuicios que le fueron causados al detenido y sus familiares.

2.2. Trámite procesal relevante

La demanda fue admitida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Decisión - mediante auto de dieciocho (18) de mayo de dos mil cuatro (2004), providencia que fue notificada a las partes y al Representante del Ministerio Público.

La Nación – Ministerio del Interior y de Justicia, contestó la demanda en escrito presentado el 24 de septiembre de 2004, oponiéndose a las pretensiones, de la demanda, como quiera que en los hechos narrados en la demanda, no hay intervención alguna del Ministerio de Justicia – hoy Ministerio del Interior y de Justicia -. Igualmente este Ministerio no tiene la representación de las entidades que intervinieron en los hechos que dan origen a la demanda, por lo que plantea la

excepción de **“indebida representación en la causa por pasiva”**, porque de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998, el Fiscal General de la Nación es el representante de la Fiscalía y el Director Ejecutivo de Administración Judicial es el representante de la Nación – Rama Judicial.

La Nación – Rama Judicial en escrito presentado el 26 de octubre de 2004, dio respuesta a la demanda, aceptando unos hechos y negando otros; se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que no es dable que la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura como entidad de orden estatal resulte aquí accionada, cuando la Fiscalía General de la Nación es una entidad con autonomía administrativa y financiera independiente de la anterior. Propuso como excepción la **“falta de legitimación por pasiva”**, toda vez que el proceso penal adelantado contra Jhon Fredy Herrera González no pasó a la etapa de juicio, por lo que no se configura una responsabilidad de la Nación – Consejo Superior de la Judicatura, al precluirse la investigación penal, corresponde a la Fiscalía General de la Nación como entidad ejecutora de la etapa instructiva, responder por los supuestos perjuicios causados a Jhon Fredy Herrera González.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación el 27 de octubre de 2004, contestó la demanda y en apoyo de esta solicitud, consideró que la actuación de la Fiscalía General de la Nación, se surtió de conformidad con la Constitución Política, como con las disposiciones penales, sustanciales y procedimentales vigente para la época de los hechos; actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar una falla del servicio por detención injusta o error judicial, pues inmediatamente conoció del resultado de la prueba de residuo de disparo y del testimonio de la mencionada Blanca Nelly Sánchez, procedió a revocar la medida de aseguramiento antes impartida en contra del actor. Está demostrado que las resoluciones proferidas por la Fiscalía a cargo de la investigación correspondiente a la decisión sobre situación jurídica en contra de Jhon Fredy Herrera González, fueron emitidas previa valoración seria, análisis profundo y razonable de las distintas circunstancias del

caso y por ende no pueden ser consideradas equivocadas, no obstante que la misma Fiscalía, al comprobar que el demandante era ajeno a los hechos investigados, decidió precluir la investigación a favor del mismo, al considerar que era inocente, pues con esto, lo que se demuestra aún más, es que nuestro proceso penal colombiano es garante de los derechos fundamentales. Propuso como excepción, **la culpa exclusiva de la víctima.**, la fundamentó diciendo que “...*la investigación en contra del demandante se avocó en virtud del informe de la Policía que detuvo a los presuntos asesinos del joven Juan Fernando Torres, entre los que se encontraba el demandante, el cual como se indicó anteriormente, fue detenido al pretender oponerse a la detención de los otros dos, hecho aunado a los indicios que obraban ya en su contra como el de haber estado con los mismos ingiriendo licor la noche anterior y pidiendo plata a los transeúntes, la mañana en que ocurrieron los acontecimientos motivo de investigación*”.

Después de haberse corrido traslado para **alegar de conclusión en primera instancia**, la Fiscalía General de la Nación¹, reiteró en sus alegaciones finales los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda. Agregó, que en la detención del señor Herrera González fue realizada por la Policía, como consecuencia de la comisión de un delito y teniendo en cuenta que la detención preventiva tiene por objeto asegurar la comparecencia del sindicado ante el investigador, así como también evitar el desvío de pruebas (...) Que ante la detención efectuada por la Policía Nacional y con sustento en la relación del demandante con los 2 sindicados hoy condenados, además de su compañía la noche anterior al asesinato del señor JUAN FERNANDO TORRES VASQUEZ, en un sitio público, acompañada del consumo de bebidas alcohólicas, como lo manifestó el mismo demandante en la ampliación de indagatoria y la interferencia presentada por el demandante ante la detención de sus amigos, a quienes efectivamente se les profirió resolución de acusación, dio lugar a que se vinculara inicialmente a la investigación al señor Herrera González.

¹ Folios. 167 a 173 C. 1.

Afirmó que frente a estos indicios, debe observarse lo señalado por los agentes de la Policía en cuanto a la captura del señor HERRERA GONZÁLEZ: *“...su captura obedeció a las informaciones recibidas por los agentes de policía según las cuales estuvo con ellos toda la noche y se dedicó a pedir dinero a los transeúntes que pasaban por el lugar...”*. Luego de argumentar la señalada captura, a renglón seguido, manifiestan los agentes: *“...pero según lo probado al pasar por allí JUAN FERNANDO (occiso), este sindicado se hallaba en la casa de su amiga Blanca Nelly Sánchez, quien dice que JHON FREDY ingreso a su casa a eso de las siete de la mañana en estado de ebriedad”*. Es pues claro, que la captura realizada por los agentes de policía fue motivada por las informaciones recibidas por los residentes del sector. Aunado a lo anterior, las declaraciones presentadas en el lugar de los hechos, señalaban que los señores Arturo Mejía Forero y Borja Piedrahita habían cometido el ilícito con la colaboración de un tercer sujeto, y teniendo en cuenta que el demandante se encontraba el día anterior en compañía de los sindicados hoy condenados, se presentó un indicio de oportunidad que dio lugar a su detención por parte de la Policía”.

Por su lado, los demandantes presentaron escrito de alegaciones,² en donde luego de transcribir algunos apartes de las declaraciones que rindieron algunos testigos dentro de la investigación penal; la resolución de preclusión que se profirió a favor de Herrera González y de analizar el dictamen del perito balístico *“en el que se consigna que analizados las muestras de residuos de disparo (absorción atómica) tomadas a las manos de Luís Arturo Mejía Giraldo, dio resultado positivo, **no así para Jhon Fredy Herrera González**”*, manifiestan, que las dudas que llevaron a precluir la investigación a favor de Herrera González, existían desde un principio y que por consiguiente fue injusta y arbitraria su detención, toda vez que el mismo no se encontraba en el lugar de los hechos en el momento en que ocurrió el homicidio y tampoco existían testigos que lo señalarán como autor del homicidio.

² Folios 223 a 248, ib.

El Ministerio Público guardó silencio.

2.3. SENTENCIA APELADA

Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Decisión dictó, el diez (10) de noviembre de 2010, **fallo de primera instancia**³ en el que declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor del Ministerio de Justicia y del Derecho y del Consejo Superior de la Judicatura y denegó las pretensiones de la demanda planteadas contra la Fiscalía General de la Nación.

Para arribar a esta conclusión, el Tribunal consideró que en el presente caso no hay lugar a declarar responsable al Estado, por la privación de la libertad a que fue sometido el demandante, pues su preclusión se dio en virtud del principio *in dubio pro reo*, es decir, porque no hubo la certeza absoluta exigida por la norma para condenarlo, y ello no implica de ninguna manera, que la medida de aseguramiento de detención preventiva, se haya impuesto de manera ilegal, irrazonable, arbitraria o desproporcionada. Por el contrario, de las diligencias penales analizadas, afirma la Sala de decisión, que la Fiscalía actuó dentro de los estrictos parámetros establecidos en los artículos 356 y ss. De la Ley 600 de 2001, Código de Procedimiento Penal, vigente al momento de los hechos; imponiendo una medida de aseguramiento de detención preventiva conforme a los criterios de proporcionalidad, racionalidad y necesidad. Para llegar a esta conclusión, la Sala analizó, si la actuación surtida por las demandadas dentro del proceso penal en el que se privó de la libertad al señor JHON FREDY HERRERA GONZÁLEZ, tuvo o no el debido fundamento que justificara la imposición de la carga que hubo de soportar, bajo los presupuestos normativos de la ley procesal penal vigente para la época de los hechos. Primeramente, declaró probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente al Ministerio de Justicia y del

³ Folios 249 a 277 C.P

Derecho, al considerar que se trata de un órgano de naturaleza eminentemente administrativa, que no tiene injerencia en las diligencias y decisiones judiciales que dentro de un proceso penal se emiten y mucho menos en la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva, por lo que su vinculación al proceso resultaba improcedente, e igualmente consideró que se encuentra demostrada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, en tanto que, la privación de la libertad que fue objeto el demandante, tuvo lugar únicamente en la etapa de instrucción del proceso penal adelantado en su contra, y culminó con la resolución de preclusión de la investigación, sin que el asunto llegara a ventilarse en instancias judiciales. A renglón seguido entró a analizar el régimen de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, y concretamente, cuando la absolución del procesado se obtiene en virtud del principio de *in dubio pro reo*.

El Tribunal efectuó un recuento de la evolución y las distintas etapas que ha experimentado la jurisprudencia del Consejo de Estado acerca del título de imputación aplicable a la responsabilidad derivada de los daños sufridos por personas sometidas a la privación injusta de su libertad. Aseveró que los últimos pronunciamientos de esa alta corporación, llevan a concluir forzosamente que la detención preventiva que ha culminado con la libertad del procesado en virtud de una sentencia absolutoria, aun en los casos en que haya sido producto del principio de *in dubio pro reo*, reviste implícitamente la condición de injusta, erigiéndose automáticamente en los cuatro eventos ya mencionados, la responsabilidad del Estado. El fundamento axiológico y jurídico que han aducido para soportar esta posición, ha recaído de manera exclusiva, en la primacía del derecho fundamental a la libertad frente a los poderes punitivos del Estado. Esta tesis sugiere que a la libertad debe concedérsele un carácter absoluto y preponderante en el listado de bienes protegidos por la Constitución, y por tanto, no puede negociarse ni coartarse acudiendo a fines de interés general. Pero en este punto advierte el a quo, que esta concepción absolutista del derecho a la libertad adoptada por el Consejo de Estado, diverge del marco político, jurídico y

axiológico plasmado por el Constituyente Primario, así como del precedente constitucional que regula la materia. Hace referencia al artículo 28 constitucional y a la posición adoptada por la Corte Constitucional referente al tema, diciendo que este organismo como órgano competente para determinar el alcance de los derechos fundamentales por expresa disposición constitucional, ha sido consistente y diáfana al afirmar que el derecho a la libertad, no tiene un carácter absoluto y que la detención preventiva constituye un legítimo límite a su ejercicio, en tanto que constituye una medida necesaria para la consecución de los fines del Estado.⁴ Para concluir, en síntesis, que *“en los eventos en que la privación de la libertad ha culminado con una sentencia absolutoria, corresponde al Juez de lo Contencioso Administrativo, establecer en cada caso concreto, si la detención preventiva de la que fue objeto el procesado, se impuso con violación de los procedimientos legales o si dadas las circunstancias especiales del caso, constituyó una medida desproporcionada; y corresponde al demandante, la carga de indicarle al Juez de lo Contencioso Administrativo, cuales son los hechos provenientes del juez penal que entrañan una violación legal o desproporción y su correspondiente prueba, sin limitarse a trasladar expedientes penales completos para que sea este juez el que escudriñe cual es la prueba que beneficia al demandante, suplantando la labor de su apoderado y desnaturalizando el contenido del artículo 185 del C.P.C., que autoriza el traslado de “pruebas” pero no el traslado de expedientes.”*, razón por la cual, procedió al análisis del caso concreto bajo esos lineamientos.

A manera de análisis de las pruebas allegadas al expediente, se detuvo en la valoración de los testimonios rendidos en el proceso; el informe de la Policía al momento de realizar la captura y de la descripción del contenido de las providencias adoptadas por la Fiscalía 68 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, donde se impuso medida de aseguramiento en contra del señor Jhon Fredy Herrera González y los otros dos capturados; la resolución proferida por la misma Fiscalía el 25 de abril de 2002, en la que se resolvió, entre otras medidas,

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-327 de 1997.

precluir la investigación a favor del señor Jhon Fredy Herrera González y la sentencia No. 167 del 19 de septiembre de 2002, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello (Ant), en la cual se condenó a pena de prisión al señor Luís Arturo Mejía Giraldo, por el delito de homicidio y al que fue vinculado inicialmente el señor Herrera González..

Con relación al mérito que arrojaba ese material probatorio dentro de la investigación que se adelantó y los pronunciamientos judiciales antes relacionados, consideró que “del recaudo probatorio anteriormente analizado, se concluye que el demandante, fue absuelto de toda responsabilidad penal, al no existir un indicio grave en su contra, aunque inicialmente su captura se produjo por las acusaciones de algunos habitantes del lugar del homicidio, quienes afirmaron en reiteradas oportunidades que JHON FREDY HERRERA, se encontraba en el momento y en el sitio en el que se dio muerte a Luís Fernando. En efecto, según las declaraciones de los vecinos del sector, el demandante junto con sus amigos Arturo Mejía y Hernán Darío, se dedicaba a pedirles dinero y a acechar la comunidad con actos criminales, como sucedió esa mañana con el occiso que, según las investigaciones de la Fiscalía, fue baleado por no tener el dinero que sus victimarios le exigían. Por lo que de los hechos acaecidos el día de la captura y de las declaraciones juramentadas de la comunidad y los agentes de policía encargados del operativo, fueron razones más que suficientes, para imponer medida de aseguramiento al demandante, como quiera que existían graves indicios, como las reiteradas conductas por las que fue señalado por las mismas personas de la comunidad, que lo acusaban de pedirles dinero en otras ocasiones y de estar en el lugar donde se presentó el homicidio como presunto coautor del delito, indicios que no fueron suficientes para formular acusación y sí para precluir la investigación penal, aplicando el principio constitucional de in dubio pro reo. Finaliza diciendo *“que con base en los planteamientos analizados, es claro que en el presente caso no hay lugar a declarar responsable al Estado, por la privación de la libertad a que fue sometido el demandante, pues su absolución se dio en virtud del principio in dubio pro reo, es decir, porque no hubo la certeza absoluta exigida*

por la norma para condenarlo, y ello no implica de ninguna manera, que la medida de aseguramiento de detención preventiva, se haya impuesto de manera ilegal, irrazonable, arbitraria o desproporcionada”.

La sentencia de primera instancia fue notificada mediante edicto fijado en lugar público de la Secretaría del Tribunal el 26 de noviembre de 2010.

2.3. El recurso contra la sentencia

La parte actora interpuso oportunamente, el 2 de diciembre de 2010, **recurso de apelación** contra la anterior decisión⁵, con la pretensión de provocar su revocación, para que en su lugar se profiera sentencia sustitutiva en la que se acceda a las súplicas de la demanda.

Para sustentar su inconformidad expresó su adhesión a la pacífica y reiterada postura del Consejo de Estado, en casos similares, en donde “...ha dejado claro que en eventos en los que se prive de la libertad a una persona, habrá lugar a indemnización, aún si se llegare a dejar en libertad por falta de pruebas, pues le corresponde a la autoridad hacer uso de todos los medios de que dispone para probar la culpabilidad del sindicado”.

Argumentó que como se analizó en la primera parte del escrito de apelación, las pruebas que reposan en el expediente, confirman lo dicho en la demanda, sobre lo arbitrario de la detención, y fue ello lo que llevó a dejar en libertad al joven Jhon Fredy Herrera González, pues no se recaudó con posterioridad pruebas que justificaran la medida adoptada.

2.4. Tramite en segunda instancia

⁵ Folios 279 a 303. C. 2ª instancia.

El recurso así interpuesto se admitió con auto de fecha catorce (14) de abril de dos mil once (2011). Con providencia del quince (15) de junio del dos mil once (2011) se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran de conclusión y éste emitiera concepto.

Los demandantes con escrito⁶ del 11 de julio de 2011, manifiestan que reiteran los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto el 2 de diciembre de 2010, y en los alegatos de conclusión de primera instancia, en aras de que se revoque la sentencia recurrida y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

La Fiscalía presentó alegaciones con escrito del 13 de julio de 2011, con solicitud de confirmación de la sentencia de primera instancia, al considerar que *“la razón por la cual fue absuelto el hoy demandante en el proceso penal fue por duda probatoria. Si lo anterior es cierto, podemos sostener que no basta, no es suficiente que se afirme que ha existido una privación injusta de la libertad con el solo argumento que la persona fue detenida por la Fiscalía General de la Nación y luego absuelta por un Fiscal o por un Juez. Se requiere que se pruebe el daño antijurídico, es decir que la decisión fue manifiestamente contraria a la ley, señalar en que consistió el error. En el proceso no se ha demostrado el daño antijurídico (...) Para poder hablar de privación injusta de la libertad se debe examinar si la decisión de la Fiscalía corresponde a una actuación injusta, arbitraria, contraria al derecho y que por tanto era improcedente aplicar la medida cautelar en el proceso penal. Recuérdense que la responsabilidad no es por privación de la libertad a secas, sino que la ley le dio un calificativo a dicha privación en el sentido de exigir que la misma sea INJUSTA. No se trata*

⁶ Folio 316. C. 2ª instancia.

*entonces, de cualquier privación de la libertad sino de una que resulte injusta de acuerdo con la Constitución Política y la ley procesal penal”.*⁷.

La Nación - Ministerio del Interior y de Justicia presentó alegaciones con escrito⁸ del 13 de julio de 2011, reiterando lo dicho en la contestación de la demanda, en el sentido que la entidad no puede ser condenada en este asunto, porque no existe relación real entre el Ministerio del Interior y de Justicia y las pretensiones que en su contra formula la demandante, configurándose así la denominada “Falta de legitimación material en la causa por pasiva” como condición anterior necesaria que permitiera dictar sentencia de mérito desfavorable a los intereses de la referida entidad, por lo que solicita se confirme la denegación de las pretensiones respecto al Ministerio del Interior y de Justicia.

El Ministerio Público presentó concepto con escrito del veintiocho (28) de julio de dos mil once (2011), con solicitud de revocatoria de la sentencia de primera instancia, donde se refiere a las dos posturas que ha adoptado el Consejo de Estado sobre la materia; diciendo que en la sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 15980, la Corporación “ha delimitado el marco de la **responsabilidad objetiva** de la administración por casos de privación injusta de la libertad a los eventos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 y a los casos en que se aplique el *in dubio pro reo*”. A renglón seguido se refiere a la sentencia proferida por la Sección Tercera de 5 de noviembre de 2009. Exp. 17.117 donde dice que: *“actualmente, la tendencia mayoritaria de la Sección Tercera ha adoptado como criterio general que se imputa responsabilidad objetiva cuando el daño proviene de la privación de la libertad que se considera injusta siempre que el investigado termina absuelto. Frente a esta interpretación se ha postulado que, con fundamento en una lectura estricta y desde la dogmática penal de*

⁷ Folios 317 a 319 Cuaderno Segunda Instancia.

⁸ Folios 321 y 322, ib.

la norma, las hipótesis que comprende el artículo 414 del C.P.P. de 1991 corresponden a eventos en los cuales se concluye que no se configura en el caso ni siquiera el elemento tipicidad. En consecuencia, en los casos en los que se exonere de responsabilidad penal porque opera una causal eximente de antijuridicidad o de culpabilidad la disputa sobre la responsabilidad que obliga a indemnizar ha de resolverse con el título de imputación ordinario: La falla en el servicio.”

El agente del Ministerio Público, luego de transcribir apartes y de analizar las decisiones proferidas por la Fiscalía General de la Nación, más concretamente, aquella por medio de la cual se precluyó la investigación a favor del señor Jhon Fredy Herrera González, conceptúa diciendo, “...*la privación de la libertad del señor JHON FREDY HERRERA GONZÁLEZ se tornó injusta desde el momento en que la Fiscalía 68 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito procedió a calificar el mérito del sumario y advirtió sobre la imposibilidad de proferir resolución de acusación en su contra, por considerar que no existía indicio grave que comprometiera la responsabilidad del imputado respecto de la materialidad de las infracciones que se investigaban, o sea que no se podía ni siquiera hacer la imputación objetiva de una conducta típica. Para el Ministerio Público el análisis precedente permite concluir que el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es el **OBJETIVO**, razón por la cual resulta irrelevante estudiar si la decisión que impuso la privación de la libertad estuvo o no ajustada a derecho”*.⁹.

III.- CONSIDERACIONES

3.1. Sobre los presupuestos materiales de la Sentencia de mérito

⁹ Folios 329 a 342 Cuaderno Segunda Instancia.

La Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia en el Consejo de Estado, sin que sea relevante lo relacionado con la cuantía¹⁰.

La acción de reparación directa estaba vigente al momento de presentación de la demanda, pues la providencia que precluyó la investigación a favor del señor Jhon Fredy Herrera González es de fecha 25 de abril de 2002, y la demanda que dio origen a este proceso es de fecha 23 de abril de 2004, luego, entre aquella y esta no transcurrió un lapso superior a dos (2) años.

En el expediente se encuentra acreditado que el señor Jhon Fredy Herrera González comparece al proceso como la persona que fue privada injustamente de la libertad; María Fernanda Herrera Gutiérrez es hija de aquél según consta en la copia auténtica del registro civil de nacimiento obrante a folio 4 del cuaderno 1; María Eucaris González Álvarez, es la madre del señor Jhon Fredy Herrera González -víctima directa – según consta en la copia simple del registro civil de nacimiento de éste obrante a folio 7 ídem; Cesar Augusto Galeano González, es hermano de la víctima directa, como se acredita con la copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de aquél, que se encuentra incorporado al expediente a folio 3 ídem.

¹⁰ La Ley 270 de 1996 -vigente para el momento de interposición del recurso de apelación en el caso en estudio- desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. En relación con la competencia funcional en el juzgamiento de las controversias suscitadas por tales asuntos, determinó que, en primera instancia, conocerían los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado. Para tal efecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 2008-00009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Así las cosas, puesto que “el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto”¹¹; y es criterio reiterado y pacífico en esta Corporación, que la acreditación del parentesco constituye un indicio para la configuración del daño moral en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, se concluye que la privación de la libertad que sufrió Jhon Fredy Herrera González ha obrado como causa de un grave dolor en su progenitora, hija y hermano y que por tanto, tanto aquel, como estos, **se encuentran legitimados para la causa, por activa.**

Además, la Sala encuentra probado con la prueba testimonial rendida dentro del proceso por el señor Gabriel Antonio Loaiza Zapata, quien afirma que Paula Andrea Gutiérrez Gutiérrez era la compañera del señor Jhon Fredy Herrera González y se le reconocía públicamente como su señora, su esposa, “expresión esta última que adquiere en el lenguaje del común de las personas una connotación diferente de la que le confiere la normativa civil, para aludir a quien se comporta como cónyuge, sin consideración a la existencia real del vínculo solemne y formal. De igual forma acredita la prueba testimonial en referencia que el señor Luis Alfonso Galeano es padre de crianza de Jhon Fredy Herrera González.

El señor Gabriel Antonio Loaiza Zapata, dijo lo siguiente:

*“(...) Si conozco a Jhon Fredy Herrera González, lo conozco hace por ahí 10 años, lo conozco por mi compañero de armas que es **don Luis el padrastro** de Jhon Fredy. **Si conozco a la familia de John Fredy, que son la señora y una hija, se llama María Fernanda...la esposa no recuerdo el nombre. (...)***

¹¹ Consejo de Estado, sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 20.750

PREGUNTADO: Informe si aquí en el municipio de Bello Jhon Fredy vivía bajo el mismo techo con su esposa, padres y hermanos? RESPONDE: Sí, él vivía bajo el mismo techo y todos se trasladaron a la ciudad de Cali. PREGUNTA: Informe que actividad realizó la familia de Jhon Fredy para tratar de demostrar su inocencia? RESPONDE: Ella recogió varios memoriales de los vecinos, varias firmas de las personas con las que Fredy se relacionaba, y prestó dinero para pagar abogado, principalmente a la mamá y al padrastro para pagar el abogado, no sé cuánto les cobró el abogado. La mamá siempre iba a visitarlo, los hermanos también iba, pero iba más continuo la mamá, como también la esposa y el padrastro iban. PREGUNTADO: Informe si el hecho de la detención que sufrió Jhon Fredy durante cinco meses alteró la situación de la familia, de ser así indique en que forma? RESPONDE: Si los afectó porque ellos han sido una familia muy unida y durante ese lapso de detención ya las cosas cambiaron, ya no era lo mismo por el motivo de la detención por la cual lo acusaban a él, por ese motivo ellos sufrían mucho moralmente, más que todo la señora madre, la esposa y la hija, eso lo reflejaban llorando mucho por la retención y decían que les hacía mucha falta la presencia de él (...).¹²

Testimonio que pese a ser el único existente en el proceso, la Sala le da plena credibilidad para acreditar la condición de compañera de Paula Andrea Gutiérrez Gutiérrez del señor Jhon Fredy Herrera González y de Luis Alfonso Galeano en su condición de padre de crianza del joven Herrera González; porque proviene de una persona que conoce el entorno social de los demandantes, es claro y coherente en las respuestas que da y expone la ciencia de su dicho. De otra parte, no existen otras pruebas dentro del proceso que desvirtúen la afirmación que hace el testigo; por el contrario el hecho de la convivencia de la señora Paula Andrea Gutiérrez Gutiérrez con Jhon Fredy Herrera González, se refuerza con la existencia de una hija producto de esa unión.

¹² Folios 207 y 208. C. 1.

En lo que concierne a las demandadas, no obstante la solidez que presenta la postura de la Sala acerca de la exclusión de la falta de legitimación en la causa del ámbito de las excepciones de fondo en cuanto se trata de razón de una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado¹³, considera pertinente que su análisis en el presente caso se lleve a efecto dentro del acápite atinente al estudio de la imputación, dada la conexidad que existe entre las actuaciones adelantadas por los organismos demandados y su relación mediata o inmediata con el daño.

3.2. Sobre la prueba de los hechos

A partir de la preceptiva del artículo 90 de la Constitución, dos son los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

La parte demandante, dentro del relato que ofrece en el libelo introductorio como sustento fáctico de sus pretensiones, hace relación a estos dos elementos, para presentar, de un lado, el daño sufrido, su extensión, intensidad y modalidades, y de otro, las actuaciones u omisiones que endilga a las demandadas y en cuya virtud les imputa la responsabilidad que pide, sea declarada en esta sentencia. En torno a estos dos elementos gravita la carga probatoria que esa parte soportaba, y por tanto, el estudio de los hechos probados lo hará la Sala en dos grandes apartes, a saber: hechos relativos al daño, y hechos relativos a la imputación.

3.2.1. Sobre la prueba de los hechos relativos al daño.

El daño entendido como el atentado material contra una cosa o persona, lo hace consistir la parte demandante en el hecho de la afrenta que padeció Jhon Fredy Herrera González en su libertad física, en su honra, en su derecho al sosiego y a

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, expediente No. 13356.

la paz interior y en la vida de relación, por causa de la imputación, de la captura, de la detención preventiva y de la medida de detención preventiva de la que fue víctima directa; y en el agravio que soportaron compañera, madre, padrastro, hija y hermano.

Los hechos en los que concretó la parte actora este daño, pretende acreditarlos de la siguiente manera:

3.2.1.1. La afrenta a la libertad física de Jhon Fredy Herrera González, con los siguientes documentos que allegó el actor en copias simples¹⁴, como anexos de la demanda:

- El 10 de diciembre de 2001, el señor Jhon Fredy Herrera González fue capturado, como consta en el acta de derechos del capturado.¹⁵
- Boleta de detención del señor Jhon Fredy Herrera González de 11 de diciembre de 2001, expedida por el Fiscal 68 Delegada dirigida al señor Director de la Cárcel de Bellavista.¹⁶
- Proveído de 20 de diciembre de 2001 emanado de la Fiscalía 68 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, donde se dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin

¹⁴ De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. La Sala valorará los documentos presentados en copia simple, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se estableció que las copias simples serían valoradas en “(...) los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas”.

¹⁵ Folio 4 C. principal.

¹⁶ Folio 22. C. pruebas.

beneficio de libertad contra Jhon Fredy Herrera González, sindicado del delito de homicidio¹⁷.

- La Fiscalía General de la Nación, en cabeza de la Unidad de Fiscalía 68 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, en fecha 25 de abril de 2002¹⁸, decidió precluir la investigación penal que se adelantaba en contra de Jhon Fredy Herrera González por el delito de homicidio, por las siguientes consideraciones:

“(...) Ahora bien, con respecto a la responsabilidad Jhon Fredy Herrera González, tenemos que la prueba de residuo de disparo fue negativa, lo cual quiere decir que por lo menos después de la muerte no tuvo en sus manos el artefacto; de otro lado, solo se sabe que Jhon Fredy estuvo ingiriendo licor con los otros dos capturados, durante la noche anterior a los hechos, pero no estaba con ellos al momento del herimiento de Juan Fernando y que su captura obedeció a las informaciones recibidas por los agentes de policía según las cuales estuvo con ellos toda la noche y se dedicó a pedir dinero a los transeúntes que pasaban por el lugar; pero según lo probado al pasar por allí Juan Fernando (occiso), este sindicado se hallaba en la casa de su amiga Blanca Nelly Sánchez, quien dice que Jhon Fredy ingresó a su casa a eso de las siete de la mañana en estado de ebriedad.”

Queda de esta manera demostrado que el señor Jhon Fredy Herrera González, estuvo privado de su libertad desde el 10 de diciembre de 2001 hasta el 25 de abril de 2002, es decir, por un lapso de 135 días.

3.2.1.2. Sobre el daño moral

Las personas naturales tienen derecho a disfrutar de una vida interior o espiritual, plácida, sosegada, pacífica. Cuando esta condición se altera para dar paso al dolor, a la angustia, a la aflicción, se configura una modalidad de daño que se conoce con el apelativo de daño moral.

¹⁷ Folios 58 a 61. C. pruebas.

¹⁸ Fls.178 a 183-C.1

Este daño, como colofón de una elemental regla de experiencia, se presume en la víctima directa de la lesión en un derecho inherente a su condición humana, como lo es el derecho a la libertad física. Con apelación a la misma regla, se presume que los vínculos naturales de afecto y solidaridad que se crean entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, y hermanos. Así lo ha entendido en forma reiterada la jurisprudencia de la Sección Tercera desde el año 1992.¹⁹

Luego, la Sala encuentra probado este daño con basamento en las pruebas de parentesco que obran en el expediente y que fueron relacionadas con ocasión del análisis de la legitimación por activa. E igualmente, la legitimación por activa se radica en cabeza de la señora Paula Andrea Gutiérrez Gutiérrez – compañera - y de Luis Alfonso Galeano e padre de crianza – padrastro - de Jhon Fredy Herrera González, tal como se probó con la prueba testimonial antes valorada; la cual además demuestra que los antes citados, convivían bajo el mismo techo con la víctima directa de la privación de la libertad y que ésta les produjo gran aflicción y tristeza por el tiempo en que Jhon Fredy permaneció privado de su libertad, por lo que es viable que éstos sean indemnizados por este concepto – perjuicio moral- dentro de los topes fijados por la jurisprudencia de esta Sala.

3.2.1.3. Sobre el daño patrimonial modalidad daño emergente.

Se tradujo, según la demanda, en los desembolsos de dinero que hubo de realizar John Fredy Herrera González para la asunción de los costos que demandó su defensa técnica dentro del proceso penal. Ningún conocimiento tiene la Sala sobre estas erogaciones, diferente a la información que suministró la misma parte demandante en su escrito introductorio. Por tanto, no se tiene por probado.

3.2.1.4. Sobre el daño patrimonial modalidad lucro cesante.

¹⁹ Sentencia de 17 de julio de 1992. Radicación No. 6750. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Actor Luis Maria Calderón Sánchez y otros. C. P. Daniel Suárez Hernández.

Se encuentra debidamente acreditado, que John Fredy Herrera González, se ganaba la vida haciendo mandados y repartiendo domicilios. No existe prueba dentro del expediente que demuestre claramente el quantum de lo devengado por aquel, por lo que se tomará como referente para calcular la indemnización respectiva el salario mínimo legal mensual vigente, multiplicado por el número de días que estuvo en situación intramural, para cuya liquidación se utilizará la fórmula dispuesta por esta Corporación.

3.2.2. Sobre la imputación.

Se encuentra debidamente probado, a través de prueba documental allegada al expediente en copias simples no controvertidas de documentos públicos, que:

1. El 10 de diciembre en horas de la mañana, fue muerto con impactos de arma de fuego Juan Fernando Torres, al parecer a manos de los ahora sindicados Luis Arturo Mejía Giraldo y Jhon Fredy Herrera González. Los sindicados se encontraban desde la noche anterior dedicados a la ingestión de licor; ya en horas de la mañana, le solicitaban dinero a las personas que pasaban junto a ellos, unos les daban, otros no; la mala fortuna hizo que Juan Fernando Torres no llevara dinero consigo, entonces los sindicados lo golpearon y le dispararon causándole la muerte, momentos más tarde fueron aprehendidos por la Policía y puestos a disposición de la Fiscalía.²⁰
2. La materialidad de la infracción se encuentra acreditada con: (i) las diligencias de levantamiento del cadáver de Juan Fernando Torres Vásquez y la necropsia realizada al mismo, en donde aparece que la muerte fue consecuencia de un disparo de arma de fuego de carga múltiple (changón).
3. El mismo día de ocurrencia de los hechos la Fiscalía, se recibió la declaración juramentada del señor Wladimir Guloso Padilla, quien relató como esa

²⁰ Folio 1 y siguientes del exhorto.

mañana al salir de su casa, se encontró con los tres presuntos autores del homicidio, uno de ellos le pidió dinero y al otro le vio un arma. El declarante, al llegar al lugar de trabajo, llamó a su esposa quien le contó que en esa mañana había ocurrido un homicidio y que instantes después de los disparos, los mismos tres sujetos quisieron entrar por la fuerza a su caso, empujaron la puerta, pero que ella y una hermana lo impidieron²¹.

4. La señora María Carmen Vásquez Torres, madre de la víctima, acusó a los tres detenidos como autores del homicidio de su hijo Juan Fernando Torres, según lo que le dijeron los vecinos del sector.
5. En declaraciones de los agentes de Policía encargados de la captura de los presuntos autores del homicidio ratificaron su informe. El Policía José Alirio Acosta, manifestó que se enteraron de lo sucedido por las llamadas de la comunidad, que cuando acudieron encontraron al occiso en la vía pública y que la gente les informó que los responsables de la muerte eran dos o tres muchachos de la urbanización Marco Tulio Henao, que sus compañeros entraron a los apartamentos y él escuchó por radio que los presuntos autores, habían emprendido la huida, pero finalmente los policías regresaron con tres detenidos. Por su parte el agente Carlos Pinto Jaimes, manifestó que al ingresar a los bloques de los apartamentos se escuchó los gritos de una señora, sitio en el cual encontraron a los tres sujetos.
6. El 20 de diciembre de 2001 la Fiscalía 68 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, profiere medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad contra Jhon Fredy Herrera González, y los otros dos sujetos sindicados del delito de homicidio.²².

²¹ Folios 9 y ss del exhorto.

²² Folios 58 a 61. C. pruebas.

7. Con relación a la materialidad del porte ilegal de armas, obra en las diligencias, el resultado de la prueba de residuos sólidos de disparo (absorción atómica) que fue positiva para Luís Mejía y negativa para Jhon Fredy Herrera González.
8. Con fundamento en lo anterior, la Fiscalía General de la Nación, en cabeza de la Unidad de Fiscalía 68 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, en fecha 25 de abril de 2002²³, decidió precluir la investigación penal que se adelantaba en contra de Jhon Fredy Herrera González por el delito de homicidio, por las siguientes consideraciones:

“(...) Ahora bien, con respecto a la responsabilidad Jhon Fredy Herrera González, tenemos que la prueba de residuo de disparo fue negativa, lo cual quiere decir que por lo menos después de la muerte no tuvo en sus manos el artefacto; de otro lado, solo se sabe que Jhon Fredy estuvo ingiriendo licor con los otros dos capturados, durante la noche anterior a los hechos, pero no estaba con ellos al momento del herimiento de Juan Fernando y que su captura obedeció a las informaciones recibidas por los agentes de policía según las cuales estuvo con ellos toda la noche y se dedicó a pedir dinero a los transeúntes que pasaban por el lugar; pero según lo probado al pasar por allí Juan Fernando (occiso), este sindicado se hallaba en la casa de su amiga Blanca Nelly Sánchez, quien dice que Jhon Fredy ingresó a su casa a eso de las siete de la mañana en estado de ebriedad.”

En estos términos, la Sala infiere que la privación de la libertad es el resultado de una decisión adoptada por la Fiscalía, por tanto, la Sala concluye que el daño padecido por los actores le es imputable a la Fiscalía General y halla razón suficiente en el argumento expuesto por las representaciones judiciales de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho – hoy Ministerio del Interior y de Justicia –para sustento de la excepción de **falta de legitimación por pasiva**, y así se confirmará en la parte resolutive de esta sentencia. Igual suerte corre la intervención de la Nación – Rama Judicial, pues no tuvo ninguna actuación dentro del proceso penal que se adelantó contra Herrera González.

23 Fls.178 a 183-C.1

3.3. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si hay responsabilidad patrimonial de la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Jhon Fredy Herrera González, como consecuencia de la captura y posterior detención preventiva a que fue sometido por la Fiscalía sindicado del delito de homicidio, teniendo en cuenta que posteriormente, la misma Fiscalía precluyó la investigación a favor de aquél, al considerar **“que no existía indicio grave que comprometiera su responsabilidad, lo cual nos lleva a decretar la preclusión de la instrucción en su favor y a otorgarle la libertad inmediata e incondicional”**.²⁴ A continuación, si a ello hay lugar, deberá resolverse si la conducta del sindicado constituye, en términos civiles, un hecho de la víctima que quiebre el nexo de imputación de responsabilidad estatal.

3.4. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad

Respecto al régimen aplicable al caso en estudio, la Sala pudo establecer que la absolución en el proceso penal que fue adelantado en contra del Jhon Fredy Herrera González, estuvo fundamentada en que no existían indicios graves que comprometieran su responsabilidad, por tanto es claro que la preclusión de la investigación del proceso penal que se seguía en su contra, se originó porque no existió mérito probatorio suficiente para que continuara vinculado a la investigación.

Una vez determinado lo anterior, cabe precisar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados por la privación injusta de la libertad, estaba constituido por el contenido del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que establecía:

²⁴ Folios 181 y siguientes del exhorto.

Art. 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.

Cabe precisar, que la providencia que precluyó la investigación en favor de Herrera González sindicado del delito de homicidio, quedó debidamente ejecutoriada el 25 de abril de 2002, por tanto se encontraba vigente el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que establece que “(...) *quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios*”, circunstancia sobre la cual se consideró que no impedía abordar la responsabilidad de la demandada con fundamento en el criterio previamente referido.

La Sala ha considerado²⁵ que si bien el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos hubiera sido “*abiertamente arbitraria*”, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto estos no tengan el deber jurídico de soportarlos, como sucede con todos aquéllos daños que sufren las personas que son privadas de la libertad durante una investigación penal, a pesar de no haber cometido ningún hecho punible.

²⁵ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de abril 6 de 2011, exp. 21653,C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Por consiguiente, el caso objeto de estudio de privación injusta de la libertad implica una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de un error cometido por la autoridad judicial; al afectado le basta probar que le fue impuesta una medida que infirió en la privación de su libertad durante el proceso penal que finalizó con decisión absolutoria, con el fin de imputarle responsabilidad extracontractual en cabeza del Estado y así surja la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano. Bajo esa óptica, deberán analizarse los presupuestos para que pueda declararse responsabilidad en contra de la entidad demandada en el *sub lite*.

El artículo 70 de la Ley 270 de 1996 estableció que el hecho de la víctima da a lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, así: “(...) *El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (...)*”. La Corte Constitucional respecto de la disposición precitada manifestó:

(...) Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual ‘nadie puede sacar provecho de su propia culpa’.

La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible (...) ²⁶.

Teniendo en cuenta el fundamento normativo citado, y lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder - activo u omisivo- de la propia víctima, al respecto ha dicho:

(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...).

Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.

(...)

Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con

²⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, exp. P.E.-008, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)*²⁷.

En consideración a la carga probatoria del demandante en el caso que se analiza, el Consejo de Estado ha reiterado que corresponde a la parte actora acreditar los elementos que configuran la responsabilidad, a saber: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, elementos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente con la prueba de la privación de la libertad y resolución de preclusión de la investigación a favor del procesado, pues fue, una decisión de la Fiscalía General de la Nación la que determinó que al Jhon Fredy Herrera González, le fuera impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, concluyéndose mediante resolución de preclusión de la investigación, que no existían indicios graves que comprometieran su responsabilidad en el delito de homicidio que se le imputaba. En contraste, es a la parte demandada a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada la causal de exoneración por el hecho exclusivo y determinante de la víctima.

Para la Sala, el indicio de presencia en el sitio y momento de los hechos, la ingesta de licor y el molesto ejercicio de la mendicidad por parte de Jhon Fredy Herrera, en modo alguno resultan determinantes del proceder que en este proceso se reprocha a la Fiscalía General de la Nación. Son comportamientos explicables si se considera la condición social de indigencia y por tanto, elevarlos a la

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón.

naturaleza de eximente de responsabilidad administrativa revelaría adscripción a un peligrosismo incompatible con la axiología constitucional.

Por tanto, esta Sala considera que la parte demandada no demostró en el plenario que la privación de la libertad del señor Jhon Fredy Herrera González se produjera como resultado de la culpa exclusiva de la víctima, y entonces es apropiado concluir que en el presente caso tenemos los presupuestos necesarios para atribuirle responsabilidad a cargo de la Fiscalía General de la Nación, en consideración a que sus actuaciones causó el hecho dañoso.

Teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo de Antioquia, profirió sentencia que denegó las súplicas de la demanda, ésta ha de ser revocada para proferir, en su lugar, una sentencia declarativa de responsabilidad conforme a las consideraciones precedentes y condenará al pago de perjuicios que pasan a liquidarse.

3.5. Análisis de la Sala sobre los perjuicios

3.5.1. De los perjuicios morales

La Sección Tercera del Consejo de Estado dispuso en sentencia proferida el 28 de agosto de 2014, las reglas para determinar el monto de los perjuicios morales causa dos como consecuencia de la privación Injusta de la libertad, determinable en salarios mínimos mensuales vigentes, a partir de cinco niveles que se configuran teniendo en cuenta el parentesco o la cercanía afectiva existente entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados, y el término de duración de la privación de la libertad, así:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Para los niveles 1 y 2 se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros; para los niveles 3 y 4 es indispensable además la prueba de la relación afectiva; y para el nivel 5 sólo se exige la prueba de la relación afectiva.

En el presente caso, se decretarán perjuicios morales tasados en salarios mínimos legales mensuales para los demandantes, esto es, Jhon Fredy Herrera González (víctima de la privación injusta), Paula Andrea Gutiérrez Gutierrez en calidad de compañera, según testimonio rendidos dentro del proceso, María Fernanda Herrera Gutiérrez, en su condición de hija de la víctima directa de la privación injusta de la libertad, María Eucaris González Álvarez como madre de la víctima directa, Luís Alfonso Galeano, como padre de crianza o padrastro de la víctima, según testimonio rendido dentro del proceso y Cesar Augusto Galeano González, en condición de hermano, según se acreditó con los respectivos registros civiles de nacimiento existentes en el proceso.

Lo anterior en atención a que, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por cónyuge, abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya sufrido un daño, a partir del

contenido del artículo 42 de la Carta Política²⁸, permite presumir, que el peticionario ha padecido el perjuicio solicitado.

Así mismo se encuentra que la privación injusta de la libertad tuvo lugar por el término de 4 meses y 15 días, entre el 10 de diciembre de 2001 y el 25 de abril de 2002.

Todo lo anterior significa que el señor Jhon Fredy Herrera González, su compañera permanente, su hija y su madre y padre de crianza se encuentran en el primer nivel de la tabla y en el quinto rango indemnizatorio, puesto que la privación superó los 4 meses pero es inferior a 6, en consecuencia, la cuantificación del daño para cada uno de ellos asciende a 50 SMLMV.

Respecto al señor Cesar Augusto Galeano González, en su condición de hermano del señor Herrera González se encuentran en el segundo nivel de la tabla y en el quinto rango indemnizatorio, en consecuencia la cuantificación del daño moral asciende a los 25 SMLMV.

En consecuencia, la Sala reconocerá por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

Nivel	Demandante	Indemnización
1º	John Fredy Herrera González (víctima de la privación injusta)	50 s.m.l.m.v
1º	Paula Andrea Gutiérrez Gutiérrez (compañera permanente)	50 s.m.l.m.v
1º	María Fernanda Herrera Gutiérrez (hija)	50 s.m.l.m.v
1º	María Eucaris González Álvarez	50 s.m.l.m.v

²⁸ “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

“El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

	(madre)	
1º	Luís Alfonso Galeano (padre de crianza)	50 s.m.l.m.v
2º	Cesar Augusto Galeano González (hermano)	25 s.m.l.m.v

3.5.2. De los perjuicios materiales

3.5.2.1. Del daño emergente

Por no haberse acreditado debidamente en el proceso, no se concederá el valor por concepto de pago de honorarios del abogado defensor del señor Jhon Fredy Herrera González, debido a que no aparece en el proceso los correspondientes comprobantes soportes que demuestren la erogación.

3.5.2. Del Lucro cesante

La parte demandante solicitó que se le indemnizara la suma que percibía en el ejercicio de su actividad de repartidor de domicilios y haciendo mandados, sin embargo no aparece demostrado en el expediente el ingreso real que percibía Jhon Fredy Herrera González por esa actividad, por lo que ante la falta de prueba, se aplicará la presunción según la cual toda persona en edad laboral devenga al menos un salario mínimo legal mensual vigente.²⁹ El período de indemnización será el comprendido entre el 10 de diciembre de 2001, hasta el 25 de abril del 2002, esto es 4 meses y 15 días.

De modo que, se liquidará el lucro cesante con base en el salario mínimo legal vigente para el año 2017, es decir, \$737.717.

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i} \quad X$$

Donde:

Ra= Renta actualizada

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de febrero de 1994, Rad. 8.576.

n= Número de periodos (meses) 4,5

i= interés técnico

Entonces:

$$S = \$737.717 \frac{(1 + 0.004867)^{4,5} - 1}{0,004867} = \$3.348.116$$

En consecuencia, el monto a reconocer a favor de Jhon Fredy Herrera González por concepto de lucro cesante, asciende a \$ 3.348.116.

3.6 Sobre las Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre la de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

REVOCAR la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2010, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión y en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Justicia y de la Nación – Rama Judicial, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR responsable a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de que fue Jhon Fredy Herrera González.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar a título de perjuicios morales, al demandante las siguientes sumas:

Nivel	Demandante	Indemnización
1º	John Fredy Herrera González (víctima de la privación injusta)	50 s.m.l.m.v
1º	Paula Andrea Gutiérrez Gutiérrez (compañera permanente)	50 s.m.l.m.v
1º	María Fernanda Herrera Gutiérrez (hija)	50 s.m.l.m.v
1º	María Eucaris González Álvarez (madre)	50 s.m.l.m.v
1º	Luís Alfonso Galeano (padre de crianza)	50 s.m.l.m.v
2º	Cesar Augusto Galeano González (hermano)	25 s.m.l.m.v

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** a pagar a favor de Jhon Fredy Herrera González a título de daño emergente la suma de tres millones trescientos cuarenta y ocho mil ciento dieciséis pesos (\$3.348.116).

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Dar cumplimiento a los artículos 176 y 177 del CCA y expedir las copias de la sentencia.

SEPTIMO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente

JAIME ENRIQUE RÓDRIGUEZ NAVAS

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Salvamento de voto